

«Saluto romano» e chiamata del «presente» al vaglio delle Sezioni unite!*«Roman salute» and call of the «present» under consideration by the united sections!*

Pasquale D'Anello

Cultore della materia di diritto penale nell'Università di Foggia

Sommario: 1. Premessa - 2. Il panorama normativo di riferimento - 3. I profili di legittimità costituzionale - 4. La soluzione interpretativa offerta dalle Sezioni Unite - 5. Il tentativo del legislatore, in tempi recenti, di estendere le condotte punibili, attraverso l'introduzione dell'art. 293 *bis* c.p. - 6. Conclusioni.

ABSTRACT

La sentenza delle sezioni unite che ha annullato con rinvio la condanna di appello, per otto militanti di estrema destra, ha riqualificato il fatto contestato come violazione dell'art. 5 della legge Scelba, la legge che vieta la ricostituzione del partito fascista e rispetto alla quale la legge Mancino si trova in posizione di sussidiarietà. Il presente contributo, dopo aver esaminato il complesso quadro normativo in materia, analizza partitamente la soluzione interpretativa delle sezioni unite.

The ruling of the joint sections which annulled with postponement the appeal sentence for eight far-right militants reclassified the disputed fact as a violation of the art. 5 of the Scelba law, the law that prohibits the reconstitution of the fascist party and with respect to which the Mancino law is in a position of subsidiarity. This contribution, after having examined the complex regulatory framework on the subject, analyzes the interpretative solution of the combined sections in detail.

1. Premessa

In occasione di una manifestazione pubblica nei giardini antistanti la Chiesa di S. Nereo e Achilleo, organizzata a Milano il 29 aprile 2016, in memoria di Carlo Borsani Sergio Ramelli ed Enrico Pedenovi, gli imputati avevano risposto alla chiamata del «presente» eseguendo il «saluto fascista», noto anche come «saluto romano». Precisamente, per fatto notorio, il primo, Carlo Borsani, medaglia d'oro al valor militare, mutilato e grande invalido di guerra, aderente alla Repubblica Sociale italiana, ricoprì ruoli di spicco, sia nella stampa che quale presidente

dell'associazione mutilati di guerra, fu giustiziato da alcuni partigiani in piazzale Susa, il 29 aprile 1945, nelle convulse fasi appena successive alla insurrezione del 25 aprile, nell'ambito della lotta di Liberazione. Il secondo, Sergio Ramelli, era un diciannovenne studente di scuola secondaria superiore, appartenente al Fronte della Gioventù, colpito a morte, in prossimità dell'abitazione in via Paladini, nei pressi di viale Argonne, dalle sprangate inferte da un commando di studenti di Avanguardia Operaia, provenienti dalla facoltà di medicina dell'Università di Milano, il 13 marzo 1975, e poi deceduto, dopo una lunga agonia, il 29 aprile 1975. Il terzo, Enrico Pedenovi, avvocato e rappresentante politico locale del MSI, trucidato da un commando di Prima Linea, la mattina del 29 aprile 1976.

La comunanza della fede politica, pur concernente fasi storiche distinte, e la singolare analogia dei tre omicidi a partire dalla prima ricorrenza, avevano indotto le formazioni di estrema destra a indire manifestazioni celebrative e commemorative ogni 29 aprile. Alla manifestazione, nel caso di specie, partecipavano circa milleduecento persone. In primo grado, il Tribunale di Milano, dopo aver ritenuto sussistenti gli elementi di reato indicati dalla legge Mancino, aveva tuttavia rilevato il difetto dell'elemento soggettivo ritenendo sussistente un errore scusabile *ex art. 5 c.p.*, proprio per via della oscillazione giurisprudenziale e per tali motivi assolveva, perché il fatto non costituisce reato. Impugnata dalla procura la sentenza, la Corte di appello di Milano, con pronuncia del 24 novembre 2022, in riforma della decisione impugnata, ravvisando il reato contestato, condannava tutti gli imputati alla pena di mesi due di reclusione ed euro 200,00 di multa ciascuno.

I giudici di appello precisavano che il «saluto romano» e la chiamata del «presente» rimandavano alla iconografia fascista e dunque costituivano «manifestazione esteriore del disciolto partito fascista» e ritenevano che la ostentazione pubblica di tali gesti fosse concretamente idonea alla propaganda e alla diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale ed etnico e sulla violenza e quindi alla compromissione della ordinata e pacifica convivenza civile, come tale integrante il rischio tipico del reato contestato, avendo l'adunanza coinvolto un migliaio di persone nel centro cittadino. A differenza del Tribunale, la Corte territoriale riteneva non applicabile l'art. 5 c.p., in quanto non configurabile un affidamento fondato su un orientamento interpretativo non univoco, avendo la giurisprudenza di legittimità costantemente ritenuto integrato, nel caso del saluto romano il reato di cui all'art. 2 l. 112 del 1993.

Gli imputati, avverso tale sentenza, hanno proposto ricorso per Cassazione. La prima sezione penale della Corte di cassazione, cui è stato assegnato il ricorso, con ordinanza del 6 settembre 2023, registrando in merito alla questione un contrasto interpretativo, ha rimesso il ricorso alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p. La questione controversa è la seguente: se la condotta tenuta nel corso di una pubblica manifestazione consistente nella risposta alla «chiamata del presente» e nel c.d. «saluto romano», rituale evocativo della gestualità propria del disciolto partito fascista, sia sussumibile nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 2 del decreto legge 26 aprile 1983, convertito con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205 ovvero in quella prevista dall'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645.

2. Il panorama normativo di riferimento

Nel nostro ordinamento sono molteplici le norme che, a vario titolo, riguardano le organizzazioni od i partiti che si ispirano al regime fascista. La prima norma ha rango costituzionale ed è rappresentata dalla disposizione XII¹ delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione, la quale vieta la riorganizzazione del disciolto partito fascista. Successivamente, il legislatore, nel 1952, ha emanato la legge n. 645, recante «norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale, comma primo, della Costituzione», la quale ha introdotto il divieto di riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista ed ha previsto i reati di apologia di fascismo, di istigazione e reiterazione delle pratiche proprie del regime fascista².

Nel 1967, in attuazione della Convenzione contro il genocidio del 9 dicembre 1948, veniva emanata la legge n. 962, ed in particolare all'art. 3, lett. c) si dichiara punibile il diretto e pubblico incitamento al genocidio. Tale legge prevede la punizione di chi distrugge parzialmente o totalmente un gruppo

¹ XII Disposizione transitoria e finale: " È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. In deroga all'articolo 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dalla entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista."

² I. DIOTALLEVI, *Sulla permanente "attualità" del reato di "manifestazioni fasciste" ex art. 5 "Legge Scelba*, in *Giur. Cost.*, 6/2014, p. 4801 ss, (nota a Cass., Sez. 1, 25 marzo 2014, n. 37577); A. NOCERA, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*; L. RISICATO, *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia del fascista*, in *Giur. It.*, 2021, p. 1959 ss; D. TARANTINO, *Diritto penale e "culto del littorio"*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2020; A. TESAURO, *Le radici profonde non gelano: le manifestazioni fasciste al vaglio delle Sezioni Unite. Tra storia e diritto.*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*;

nazionale, etnico, razziale o religioso; chi impone marchi o segni distintivi a persone in ragione dell'appartenenza a un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso; chi si accorda per commettere genocidio. La Convenzione di New York approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 21 dicembre 1965, imponeva agli Stati facenti parte non solo il divieto di discriminazione ma chiedeva misure necessarie per addivenire a tali fini. In attuazione della Convenzione venne emanata, il 13 ottobre 1975, la c.d. «legge Reale», n. 654, con la quale venivano introdotte delle fattispecie autonome, la propaganda razzista, l'incitamento alla discriminazione razziale e la costituzione di associazioni ed organizzazioni con scopo di incitamento all'odio o alla discriminazione razziale³.

Nel 1993 veniva emanata la legge n. 205 denominata "legge Mancino", la quale ha ampliato le ipotesi discriminatorie vietate, punendo ogni forma di discriminazione razziale, etnica, religiosa o comunque tutte le forme affermative della superiorità della razza e di istigazione a commettere violenza per motivi razziali etnici e religiosi⁴. In particolare, l'art. 2 punisce chiunque, in pubbliche riunioni, compie manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge Reale. Merita menzione la legge n. 85/2006, allorché modifica l'art. 3 della legge Reale. Infatti, alla precedente condotta di «diffusione» viene sostituita quella di «propaganda» e alla condotta di «incitamento» viene sostituita quella di «istigazione» alla «commissione di atti di discriminazione o a commettere violenza o atti di provocazione per i motivi di discriminazione» indicati dall'articolo in questione.

In tempi più recenti, inoltre, ad opera del D. Lgs. 1 marzo 2018 n. 221, sono stati introdotti nel codice penale gli artt. 604- bis e 604- ter c.p.. La prima fattispecie, appena menzionata, punisce chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Inoltre, viene punito chi istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziale, etnici, nazionali o religiosi. Infine, viene punito

³G. PAVICH-A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2014.

⁴Sul punto si veda: S. DEL CORSO, *Commento a d.l. 26/4/1993 n. 122, conv. Con modif. dalla l.25/06/1993 n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Legisl. Pen.*, 1994, II, 203 ss.

l'associazionismo che ha come scopo l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per i motivi sopra citati. Mentre l'art. 640-ter introduce una circostanza aggravante, disponendo l'abrogazione delle ipotesi corrispondenti della legge Reale.

Di fronte a questo quadro normativo, il compito dell'interprete è, di volta in volta, trovare la giusta qualificazione giuridica delle condotte poste in essere, tenendo presente il momento e l'ambiente in cui sono compiute. Nel caso *de quo*, entrambe le pronunce dei giudici di merito, in modo non condivisibile, hanno ritenuto oggettivamente integrato non già il reato di cui all'art. 5 l. 645 del 1952, bensì quello dell'art. 2 l. n. 205 del 1993, senza mettere in evidenza, tra l'altro, gli elementi indicativi della manifestazione volta a celebrare o propagandare le idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale ed etnico e sulla violenza.

3. I profili di legittimità costituzionale

Dall'emanazione della legge Scelba si è posta la questione costituzionale circa la compatibilità delle fattispecie di apologia di reato e delle manifestazioni di carattere fascista, in relazione al dettato dell'art. 21 Cost., secondo cui «tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».⁵

La Corte costituzionale, con due sentenze del 1957 e del 1958, ha escluso l'incostituzionalità degli artt. 4 e 5 della legge Scelba, con argomentazioni di carattere generale che afferiscono l'intero impianto della legge. Taluno, in dottrina, ha preso le mosse dall'ideologia di fondo della Carta costituzionale, ossia democratica e, quindi, del tutto incompatibile con l'ideologia fascista, attuata, poi, nella disposizione XII, come limite intrinseco al diritto di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21. In altri termini, le manifestazioni simboliche evocative dell'ideologia fascista o nazista assumono un rilievo assorbente sul piano dell'offensività proprio per effetto diretto della XII Disposizione della Costituzione, non essendo necessario individuare una idoneità in concreto e funzionalità di tali condotte alla riorganizzazione del disciolto partito fascista, ove si svolgono in ambito pubblico, che per sua natura

⁵ Sul punto si veda: C. BRUSCO, *Contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione e applicazione delle leggi di contrasto al neofascismo*, in *www.questionegiustizia.it*, 2019, F. MARTIN, *L'apologia di fascismo: profili normativi e costituzionali*, in *Ius in itinere*, 2021; M. E. ORLANDINI, *Apologia al fascismo e saluto romano*, in *Ius in itinere*, 2018. A. NOCERA, *op.cit.*;

può consolidare il consenso attorno a tali idee e realizzare un effetto di turbamento della pacifica civile convivenza.⁶ Invece, la Corte, nella sentenza n. 1 del 1957, dopo aver rilevato che l'art. 4 va esaminato in rapporto al primo comma della XII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione, sottolineava che «come risulta dal contesto stesso della legge 1952 l'apologia del fascismo, per assumere carattere di reato, deve consistere non in una difesa elogiativa, ma in una esaltazione tale da potere condurre alla riorganizzazione del partito fascista. Ciò significa che deve essere considerata non già in sé e per sé, ma in rapporto a quella riorganizzazione, che è vietata dalla XII disposizione». Mentre, nella sentenza n. 74 del 1958 la Corte esclude che si possa dare all'art. 5 l. n. 654 del 1952 una mera interpretazione letterale, tale da ritenere punibile «qualunque parola o gesto, anche il più innocuo, che ricordi comunque il regime fascista e gli uomini che lo impersonano ed esprima semplicemente il pensiero o il sentimento, eventualmente occasionale di un individuo, il quale indossi una camicia nera o intoni un canto o lanci un grido». La Corte afferma anche che «una simile interpretazione della norma non si può ritenere conforme alla intenzione del legislatore, il quale, dichiarando espressamente di voler impedire la riorganizzazione del disciolto partito fascista, ha inteso vietare e punire non già una qualunque manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 della Costituzione, bensì quelle manifestazioni usuali del disciolto partito che, come si è detto prima, possono determinare il pericolo che si è voluto evitare».

Inoltre, si evidenzia che «la tutela non potesse limitarsi a considerare soltanto gli atti finali e conclusivi della organizzazione, del tutto avulsi da ogni antecedente causale; ma dovesse necessariamente riferirsi ad ogni comportamento che, pur non rivestendo i caratteri di un vero e proprio atto di riorganizzazione, fosse tuttavia tale da contenere in sé sufficiente idoneità a produrre gli atti stessi». Le due pronunce della Corte costituzionale appena citate, da un lato hanno escluso che con la legge Scelba vi sia stata una indebita compressione della libertà di espressione ma allo stesso tempo hanno dato una chiave di lettura restrittiva della legge che è stata poi costantemente richiamata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità che più volte ha escluso la sussistenza del reato in mancanza di un chiaro e concreto intento di riorganizzare il partito fascista o comunque di contribuire con tale condotta ad alimentare o rafforzare tale pericolo. Tali sentenze sono state citate anche dai giudici, nella

⁶ A. PERDUCA, *Fascismo II) Disposizioni penali sul fascismo*, in *Enc. Giur.*, XIV, 1989, p. 5 ss.

sentenza di cui ci occupa, i quali hanno sottolineato che l'interesse dello Stato è stato quello di «bandire» dall'orizzonte democratico la ricostituzione del partito fascista.

A ciò, va aggiunto, che la Corte costituzionale, nel 1973, con sentenza n. 15, ribadisce i principi formulati nelle sentenze precedenti, «secondo cui il reato postula l'accertamento che le manifestazioni, per le circostanze di tempo e di luogo e per le loro obiettive caratteristiche, siano comunque idonee a far sorgere il pericolo di ricostituzione del partito fascista, aggiungendosi ancora una volta, che non può sostenersi l'illegittimità costituzionale di una norma attuativa del disposto di una previsione di natura chiaramente costituzionale che pone dei limiti all'esercizio di diritti di libertà enunciati dagli invocati precetti degli artt. 17 e 21 Cost.»⁷ Infine, i giudici della suprema corte citano anche la sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 1974, «chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 7 legge n. 645 del 1952, ove si precisa che la XII disp. trans. fin. Cost. ha conferito in modo tassativo al legislatore non solo la potestà – dovere di fissare sanzioni penali in caso di violazione del divieto costituzionale di ricostituzione del disciolto partito fascista ma anche di ricercare il modo e le forme più idonei e più incisivi per la realizzazione della pretesa punitiva pur nella salvaguardia dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce a tutti i cittadini al fine di combattere, più efficacemente e sollecitamente possibile, quel pericolo che la citata disposizione, in accordo con l'ispirazione antifascista della nostra Costituzione, ha inteso direttamente e imperativamente prevenire».

4. La soluzione interpretativa offerta dalle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite, prima di fornire la corretta qualificazione giuridica delle condotte poste in essere dagli imputati nel caso di cui ci occupa, si sono soffermati sui tratti distintivi dei reati disciplinati dalla legge Scelba e dalla legge Mancino⁸ e sui rapporti intercorrenti tra le stesse.⁹ Ad avviso dei giudici della Suprema Corte vi è un nucleo comune tra l'art. 2 cit. e l'art. 5 cit., rappresentato dal «compimento di manifestazioni tenute partecipando a pubbliche riunioni», mentre, le differenze si ravvisano nella diversa entità cui rapportare le esibizioni tenute e nel bene giuridico tutelato. In particolare, la fattispecie di cui all'art. 5 cit.

⁷ Cass., Sez. Un., n. 16153, 17 aprile 2024, in commento.

⁸G. PAGLIARULO, *La tutela penale contro le discriminazioni razziali*, in *Arch pen.*, 2014, n. 3.

⁹F. MARTIN, *Pericolo concreto o pericolo astratto: le Sezioni Unite sulla rilevanza penale del saluto romano*, in *Giur. Pen. Web*, 2024,1. A. NOCERA, *op.cit.*.

è da ritenersi di pericolo concreto¹⁰ ed il bene giuridico che si intende proteggere è l'ordinamento democratico o costituzionale. Tale norma, infatti, così costruita dal legislatore è stata posta a presidio della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, ovvero di quella disposizione che vieta la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista.

A suffragio di quanto appena affermato possiamo citare l'orientamento della Corte costituzionale che, nell'interpretare la legge Scelba, ha più volte ribadito come «vada escluso che la libertà di manifestazione del pensiero possa andare esente da limitazioni lì dove la condotta tenuta risulti violatrice di altri interessi costituzionalmente protetti e tra questi rientrano le esigenze di tutela dell'ordine democratico cui è preposta la disposizione transitoria in tema di divieto di ricostituzione del partito fascista [...] ma il fatto deve trovare nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto circostanze tali da renderlo idoneo a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste [...]»¹¹.

Dunque, l'oggetto della tutela non è l'ordine pubblico materiale *tout court* ma va inteso in un'ottica più ampia ossia i valori costituzionali e democratici posti a fondamento della nostra Repubblica, i quali possono essere sintetizzati nell'espressione «ordine pubblico democratico o costituzionale». Mentre, ad avviso delle Sezioni Unite l'art. 2 legge cit. è norma di pericolo astratto, ove la valutazione del pericolo viene indicata dal legislatore, lasciando al giudice il

¹⁰ I reati di pericolo si distinguono in reati di pericolo concreto e reati di pericolo astratto (o presunto). I reati di pericolo concreto si caratterizzano per la presenza del pericolo quale elemento espresso si fattispecie che, in quanto tale, deve essere oggetto di precipua verifica da parte del Giudice. Nei reati di pericolo astratto, invece, il pericolo costituisce la ratio della norma, in quanto insito, implicito nella stessa condotta ritenuta per comune esperienza pericolosa, con la conseguenza che si rende superflua ogni indagine in merito alla sussistenza del pericolo medesimo. Ciò che conta è la conformità tra fatto concreto e fattispecie astratta. Secondo parte della Dottrina, alla bipartizione sopra ricordata deve essere contrapposta una teoria tripartita che si riconosce autonomia alla figura del reato di pericolo presunto, che viene così tenuto distinto dal reato di pericolo astratto, e nel quale il pericolo non è necessariamente insito nella condotta, ma è in ogni caso presunto in via assoluta, per cui non è neppure ammessa la prova contraria della sua inesistenza. Una parte della dottrina ritiene che vi sia una ulteriore sottocategoria dei reati di pericolo: i reati di pericolo presunto, che si distinguono sia da quelli di pericolo concreto e sia da quelli di pericolo astratto. Nell'ambito dei reati di pericolo presunto, il pericolo non sarebbe insito nella stessa condotta ma, anzi, sarebbe possibile accertarne l'esistenza di volta in volta.

¹¹ C. Cost. 4 maggio 1970, n. 65.

compito di verificare, nella disamina della fattispecie, elementi di fatto capaci di dimostrare, in concreto, l'assenza. Condivisibile è l'assunto secondo cui «il reato di cui all'art. 2 legge cit., plasmato sulle condotte di manifestazioni tenute in pubbliche riunioni, pur possedendo, come rilevato anche in dottrina, la stessa struttura morfologica del reato di cui all'art. 5 legge cit. si differenzia da questo per il diverso contenuto evocativo di dette manifestazioni e per il collegamento dello stesso con le "organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi" di cui all'art. 3 legge n. 654 del 1975»

5. Il tentativo del legislatore, in tempi recenti, di estendere le condotte punibili, attraverso l'introduzione dell'art. 293 bis c.p.

Il 10 luglio 2017 iniziava alla Camera dei deputati la discussione della proposta di legge per l'introduzione dell'articolo 293-bis¹² del codice penale, concernente il reato di propaganda del regime fascista e nazifascista. Più precisamente, il disegno di legge era volto ad inserire nel codice penale il nuovo art. 293-bis con la previsione della pena della reclusione, da sei mesi a due anni, nei confronti di chi «propaganda le immagini o i contenuti propri del partito fascista o del partito nazionalsocialista tedesco, ovvero delle relative ideologie, anche solo attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne richiama pubblicamente la simbologia o la gestualità».

Le condotte tipizzate dalla nuova fattispecie contemplavano sia la propaganda attiva che si manifesta nei passaggi della filiera produttiva, (dalla produzione, alla distribuzione, alla diffusione, alla vendita) di immagini, oggettistica, gadgets di ogni tipo, simboli od immagini che siano riferiti all'ideologia fascista o nazifascista o ai relativi partiti, sia quei comportamenti espressione di «simbologia e gestualità» tra questi il saluto romano o nazifascista fatto in pubblico e l'ostentazione pubblica di simboli che a tali partiti o ideologie

¹² Proposta di legge Fiano: art. 1. Nel capo II del titolo I del libro secondo del codice penale, dopo l'articolo 293 è aggiunto il seguente: «Art. 293-bis – (Propaganda del regime fascista e nazifascista). – Chiunque propagandale immagini o i contenuti propri del partito fascista o del partito nazionalsocialista tedesco, ovvero delle relative ideologie, anche solo attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne richiama pubblicamente la simbologia o la gestualità è punito con la reclusione da sei mesi a due anni. La pena di cui al primo comma è aumentata di un terzo se il fatto è commesso attraverso strumenti telematici o informatici».

si riferiscano. Bisogna, inoltre, ricordare che in sede di dibattito parlamentare veniva introdotta la clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca più grave reato», volta a risolvere l'interferenza della fattispecie descritta dal nuovo art. 293- *bis* c.p., con quella più grave di cui al citato art. 4 della legge Scelba, in tema di apologia del fascismo.¹³

È evidente che l'incriminazione della mera manifestazione del pensiero fascista, laddove non fosse tale da ricondurre alla riorganizzazione del disciolto partito, sarebbe incostituzionale. Si verificherebbe, difatti, un contrasto con il diritto alla libera manifestazione del pensiero ingiustificabile. Di fatti è necessario che l'apologia abbia quell'attitudine a condurre ad una riorganizzazione del disciolto partito fascista, che si rintraccia in un principio caposaldo del nostro ordinamento, ossia proprio dalla nostra Costituzione.

Si tratta del principio di offensività, in virtù del quale è possibile punire con sanzioni penali solo condotte idonee ad offendere o almeno mettere in pericolo il bene giuridico tutelato, che nel caso in esame va individuato nella stabilità dell'ordine democratico della Repubblica. La stabilità della nostra democrazia, dunque, parrebbe già altamente messa al riparo dalla legge attuale. In verità, ben maggiore efficacia potrebbero avere sanzioni di natura amministrativa che potrebbero avere immediata efficacia senza attendere i tempi biblici del processo penale. Ciò che si auspica, invece, è l'introduzione di un obbligo, per i *providers*, volto a controllare e ad impedire l'immissione in rete di contenuti palesemente razzisti o di propaganda e istigazione alla discriminazione e alla violenza.

6. Conclusioni

In conclusione, possiamo affermare, che la manifestazione del 29 aprile 2016, in memoria di Borsani, Ramelli e Pedenovi, con tali modalità fattuali, integra, a detta dei giudici delle Sezioni Unite, la fattispecie di cui all'art. 5 della legge n. 654 del 1952. Ciò non vuol dire che «il saluto romano» o la chiamata del «presente» sia di per sé reato, ma vanno accertate, caso per caso, le condizioni ambientali, (la eventuale valenza simbolica del luogo di verifica, il grado di immediata, o meno, ricollegabilità dello stesso contesto al periodo storico in oggetto e alla sua simbologia, il numero dei partecipanti e la ripetizione dei gesti),

¹³ A. NOCERA, *op.cit.*

nelle quali il saluto romano sia in grado di creare consenso al fine della ricostituzione del partito fascista.

Assodata la «naturale» riconducibilità del rituale in oggetto, praticato in riunioni di carattere pubblico, al reato di cui all'art. 5 l. n. 654 del 1952, non si può tuttavia escludere che lo stesso possa integrare anche, a fronte di determinati presupposti, il reato di cui all'art. 2 cit.. Occorre precisare, come giustamente, asseriscono i giudici della sentenza in commento che tale rituale, in quanto proprio del regime fascista, evochi, anche le idee di tipo razziale o discriminatorio ad esso connesse, e non è di per sé idoneo ad integrare anche il reato di cui all'art. 2 cit., attesa la inequivoca struttura della norma che, come visto, sanziona non le manifestazioni di tipo razziale o discriminatorio *tout court*, bensì le manifestazioni proprie od usuali delle «organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi dell'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654».

Appare, innegabile come il legislatore non abbia sanzionato direttamente le manifestazioni esteriori espressive di incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziale, etnici, nazionali o religiosi, esigendo, invece, che tali manifestazioni siano quelle proprie od usuali dei gruppi che tale incitamento pongono in essere. E' per questa ragione, che, in linea con la condivisibile preoccupazione di non travalicare il principio di legalità e di tassatività nell'interpretazione della norma si richiede che tali gruppi siano individuati dal giudice e che solo la previa individuazione degli stessi consenta applicabile l'art. 2, comma 1, cit., lì dove occorrerà verificare, inoltre, l'idoneità della condotta ad offendere il bene giuridico, contestualizzando il comportamento dell'agente attraverso un giudizio *ex ante*, ed in questo caso il pericolo è astratto, poiché la valutazione di pericolosità di questi gruppi è stata già effettuata a monte dal legislatore.